DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

6. december 2007 *

I de forenede sager C-463/04 og C-464/04,

angående anmodninger om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italien) ved afgørelser af 29. september 2004, indgået til Domstolen den 2. november 2004, i sagerne

Federconsumatori,

Adiconsum,

ADOC,

Ercole Pietro Zucca (sag C-463/04)

og

Associazione Azionariato Diffuso dell'AEM SpA,

Filippo Cuccia,

Giacomo Fragapane,

Pietro Angelo Puggioni,

* Processprog: italiensk.

Annamaria Sanchirico,

Sandro Sartorio (sag C-464/04)

mod

Comune di Milano,

procesdeltagere:

AEM SpA (sag C-463/04 og sag C-464/04),

Edison SpA (sag C-463/04),

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Jann (refererende dommer), og dommerne K. Lenaerts, J.N. Cunha Rodrigues, M. Ilešič og E. Levits,

generaladvokat: M. Poiares Maduro
justitssekretær: ekspeditionssekretær M. Ferreira,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 29. juni 2006,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Federconsumatori, Adiconsum og ADOC ved avvocati V. Angiolini, F. Besostri, R. Maia og P. Saba

— Associazione Azionariato Diffuso dell'AEM SpA, Annemaria Sanchirico samt Filippo Cuccia, Giacomo Fragapane, Pietro Angelo Puggioni og Sandro Sartorio ved avvocati S. Nespor og A.L. De Cesaris

— Comune di Milano ved avvocati M. Surano, A. Santa Maria, C. Croff og B. Libonati

— AEM SpA ved avvocato C. Croff

— den italienske regering ved I.M. Braguglia, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato M. Fiorilli

— den polske regering ved T. Nowakowski, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved E. Traversa og C. Loggi, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 7. september 2006,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningerne om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 56 EF.

2 Disse anmodninger er blevet fremsat i forbindelse med tvister mellem forskellige foreninger til beskyttelse af forbrugere og foreninger for mindretalsaktionærer samt individuelle aktionærer, nemlig henholdsvis Federconsumatori, Adiconsum, ADOC og Ercole Pietro Zucca (sag C-463/04) samt Associazione Azionariato Diffuso dell'AEM SpA, Annamaria Sanchirico, Filippo Cuccia, Giacomo Fragapane, Pietro Angelo Puggioni og Sandro Sartorio (sag C-464/04) på den ene side og Comune di Milano på den anden side i anledning af en national bestemmelse, hvorefter der i et aktieselskabs vedtægter kan tillægges staten eller et offentligt organ med aktier i dette selskab ret til direkte at udpege et eller flere medlemmer af selskabets bestyrelse.

National lovgivning

3 Artikel 2449 i den italienske codice civile (herefter »den borgerlige lovbog«) bestemmer:

»Selskaber, hvori staten eller offentlige organer har kapitalbesiddelse som aktionærer

Hvis staten eller offentlige organer ejer aktier i et aktieselskab, kan der i selskabets vedtægter tillægges dem ret til at udpege en eller flere direktører, revisorer eller medlemmer af bestyrelsen.

Direktører og revisorer eller medlemmer af bestyrelsen, der er udpeget i henhold til foranstående afsnit, kan kun afsættes af det organ, der har udpeget dem.

De har samme rettigheder og forpligtelser som personer, der er valgt på generalforsamlingen. Bestemmelserne i lovgivningen for særlige områder gælder uændret.«

4 Artikel 2, stk. 1 og 3, i lovdekret nr. 332 af 31. maj 1994, efter ændring nu lov nr. 474 af 30. juli 1994, som ændret ved lov nr. 350 af 24. december 2003 (GURI nr. 299 af 27.12.2003, herefter »lov nr. 474/1994«), bestemmer:

»1. Ved dekret udstedt af ministerpræsidenten, vedtaget efter forslag fra økonomi- og finansministeren i samråd med industriministeren samt de inden for de pågældende sektorer kompetente ministre, efter forelæggelse for de kompetente parlamentariske udvalg, angives blandt de selskaber, som kontrolleres direkte eller indirekte af staten, og som driver virksomhed inden for områderne forsvar, transport, telekommunikation, energiressourcer og andre offentlige serviceområder, de selskaber, i hvis vedtægter der, forud for vedtagelsen af enhver foranstaltning, som medfører afgivelse af kontrol, ved beslutning, som vedtages på en ekstraordinær generalforsamling i selskabet, skal indsættes en bestemmelse, hvorved økonomi- og finansministeren tillægges en eller flere af nedennævnte særlige beføjelser, som skal udøves i samråd med industriministeren:

[...]

d) udnævnelse af et bestyrelsesmedlem uden stemmeret.

3. Bestemmelserne i denne artikel gælder også for selskaber, som kontrolleres direkte eller indirekte af offentlige organer, lokale myndigheder og offentlige økonomiske institutioner, der driver virksomhed inden for transportområdet og andre offentlige serviceområder, og som angives ved afgørelse truffet af det offentlige organ, som har aktier i sådanne selskaber, og som er forbeholdt kompetencen til at udøve de i stk. 1 nævnte beføjelser.«

5 Artikel 4, stk. 1, i lov nr. 474/1994, som regulerer listevalg, har følgende ordlyd:

»Selskaber [såsom selskabet omhandlet af tvisterne i hovedsagen], hvis vedtægter indeholder begrænsninger af aktiebesiddelsen, skal i deres vedtægter optage en særlig bestemmelse, der ikke vil kunne ændres, så længe sådanne begrænsninger er gældende, og hvori det skal bestemmes, at bestyrelsesmedlemmer udpeges på grundlag af et listevalg [...] disse lister kan indgives af afgående bestyrelsesmedlemmer eller af selskabsdeltagere, som repræsenterer mindst 1% af de stemmeberettigede aktier i generalforsamlingen [...] mindst en femtedel af de bestyrelsesmedlemmer, der ikke udpeges i henhold til artikel 2, stk. 1, litra d), skal udpeges fra minoritetslister, og opnås der kun en brøkdel af en bestyrelsespost, skal der foretages en oprunding til det nærmeste højere hele tal. [...]«

Tvisterne i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

6 AEM SpA (Azienda Elettrica Milanese SpA, herefter »AEM«), et selskab, som blev oprettet af Milano kommune i 1996, arbejder inden for sektoren for offentlige

tjenesteydelser vedrørende distribution af gas og elektricitet og er blevet overdraget driften heraf af samme kommune. I 1998 blev aktierne i selskabet børsnoteret, og en første overdragelse af aktier fandt sted, hvorefter Milano kommune var indehaver af 51% af kapitalen i selskabet.

7 Som led i privatiseringen af AEM besluttede kommunalbestyrelsen i Milano kommune (herefter »kommunalbestyrelsen«) ved afgørelse nr. 4/04 af 17. februar 2004 at begrænse sin kapitaldeltagelse i AEM til 33,4%. Den besluttede imidlertid også, at denne aktieoverdragelse ville ske på betingelse af, at AEM's vedtægter forinden var blevet ændret.

8 Ved afgørelse nr. 5/04 af 8. marts 2004 besluttede kommunalbestyrelsen »som fastsat i henhold til artikel 2, stk. 3, i lov nr. 474/1994, at angive AEM [...] som et selskab, som er blevet privatiseret, og i hvis vedtægter det er nødvendigt at indføre ændringer i henhold til kravene i lov nr. 474/1994«. Kommunalbestyrelsen besluttede endvidere ved samme afgørelse at ændre AEM's vedtægter, navnlig bestemmelserne vedrørende fremgangsmåden ved udpegning af selskabets bestyrelsesmedlemmer.

9 Den ekstraordinære generalforsamling af aktionærer i AEM vedtog den 29. april 2004 de nødvendige foranstaltninger for at ændre selskabets vedtægter i henhold til kommunalbestyrelsens afgørelse nr. 5/04, idet den navnlig indførte en eneret for Milano kommune til — proportionelt i forhold til dens aktiebesiddelse — direkte at udnævne bestyrelsesmedlemmer i medfør af artikel 2449 i den borgerlige lovbog, dog højst en fjerdedel af selskabets bestyrelsesmedlemmer. Herudover giver AEM's vedtægter i henhold til artikel 4 i lov nr. 474/1994 Milano kommune ret til at deltage i valg på basis af listevalg af bestyrelsesmedlemmer, som ikke direkte er udpeget af kommunen.

10 Den kombinerede virkning af den særlige ret til direkte udpegning af bestyrelsesmedlemmer og retten til at deltage i valg af andre bestyrelsesmedlemmer i AEM på

grundlag af listevalg gør, som beskrevet i forelæggelseskendelsen, det muligt for Milano kommune at bevare den absolutte majoritet i nævnte bestyrelse, selv om den efter aktieoverdragelsen kun står til at have en relativ majoritet i sidstnævntes kapital.

11 Sagsøgerne i de to tvister i hovedsagen har anfægtet afgørelse nr. 4/04 og nr. 5/04 ved Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (den regionale forvaltningsdomstol for Lombardiet), idet de har nedlagt påstand om anullation og udsættelse af gennemførelsen af disse. De kritiserer navnlig mekanismen beskrevet i den foregående præmis for at afskrække investorer fra at erhverve aktier i AEM — og da især en kontrol med selskabet — idet en sådan afskrækkende virkning uundgåeligt har negative virkninger for deres egne aktier i dette selskab, som af denne grund nødvendigvis bliver mindre værd.

12 Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia har ved foreløbig dom af 10. juni 2004 truffet afgørelse om udsættelse af anvendelsen af afgørelse nr. 5/04 med den begrundelse, at bestemmelserne vedrørende mekanismen for udpegning af bestyrelsesmedlemmer i AEM synes, således som de er formuleret, at være i strid med Domstolens praksis vedrørende særlige beføjelser.

13 Consiglio di Stato har ved foreløbig dom af 10. august 2004 ophævet denne dom, idet den har afvist kravet om udsættelse af gennemførelsen navnlig med den begrundelse, at Domstolens praksis, som ligger til grund for denne dom, vedrører sager om særlige »golden share«-aktier, et begreb, som væsentligt adskiller sig fra det begreb, som er omhandlet af de tvister, der er indbragt for den forelæggende ret, og som vedrører særlige beføjelser, som kan tilkomme en af aktionærerne på civilretligt grundlag.

14 Den forelæggende ret rejser imidlertid spørgsmål om, hvorvidt artikel 2449 i den borgerlige lovbog er forenelig med artikel 56 EF, således som den er fortolket af

Domstolen, for så vidt som anvendelsen af bestemmelsen, kombineret med mekanismen for listevalg i artikel 4 i lov nr. 474/1994, indfører en stærk begrænsning af muligheden for effektivt at deltage i driften af og den reelle kontrol med et aktieselskab uden for det legitime anvendelsesområde for de særlige beføjelser.

15 Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia har under disse omstændigheder besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål, som er identisk formuleret i de to sager C-463/04 og C-464/04:

»1) Må artikel 2449 i den borgerlige lovbog, som denne artikel er anvendt under den foreliggende sag, anses for at være forenelig med artikel 56 EF, som denne traktatbestemmelse er fortolket i Domstolens dom af 23. maj 2000, sag C-58/99, Kommissionen mod Italien, i domme af 4. juni 2002, sag C-503/99 og sag C-483/99, Kommissionen mod Belgien og Kommissionen mod Frankrig, og i domme af 13. maj 2003, sag C-98/01 og sag C-463/00, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige og Kommissionen mod Spanien, når den påberåbes af en offentlig myndighed, som på trods af, at den har mistet den retlige kontrol med et aktieselskab, bevarer en væsentlig aktieandel (i den foreliggende sag 33,4%) som aktionær med en relativ aktiemajoritet og derved opnår en uforholdsmæssig stor indflydelse?

2) Må artikel 2449 i den borgerlige lovbog, anvendt i kombination med artikel 4 i lovdekret nr. 332 af 31. maj 1994, som er ophøjet til lov nr. 474 af 30. juli 1994, anses for at være forenelig med artikel 56 EF, som denne er fortolket i Domstolens dom af 23. maj 2000, sag C-58/99, Kommissionen mod Italien, i domme af 4. juni 2002, sag C-503/99 og sag C-483/99, Kommissionen mod Belgien og Kommissionen mod Frankrig, og i domme af 13. maj 2003, sag C-98/01 og sag C-463/00, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige og Kommissionen mod Spanien, når den påberåbes af en offentlig myndighed, som

på trods af, at den har mistet den retlige kontrol med et aktieselskab, bevarer en væsentlig aktieandel (i den foreliggende sag 33,4%) som aktionær med en relativ aktiemajoritet og derved opnår en uforholdsmæssig stor indflydelse?

3) Må artikel 2449 i den borgerlige lovbog anses for at være forenelig med artikel 56 EF, som denne er fortolket i Domstolens dom af 23. maj 2000, sag C-58/99, Kommissionen mod Italien, i domme af 4. juni 2002, sag C-503/99 og sag C-483/99, Kommissionen mod Belgien og Kommissionen mod Frankrig, og i domme af 13. maj 2003, sag C-98/01 og sag C-463/00, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige og Kommissionen mod Spanien, for så vidt som denne artikel ved en konkret anvendelse medfører et resultat, som er i modstrid med andre bestemmelser i den nationale lovgivning [navnlig artikel 2, stk. 1, litra d), i lovdekret nr. 332 af 31. maj 1994, som er ophøjet til lov nr. 474 af 30. juli 1994], der på sin side er i overensstemmelse med artikel 56 EF og i hvert fald hvad angår betingelserne for udøvelsen af de særlige beføjelser og kravene hertil er i overensstemmelse med de principper for særlige beføjelser, som Domstolen har fastslået i de nævnte domme?«

16 Ved kendelse af 18. januar 2005 har Domstolens præsident besluttet at forene sag C-463/04 og sag C-464/04 med henblik på den skriftlige og mundtlige forhandling samt dommen.

Om de præjudicielle spørgsmål

17 Indledningsvis bemærkes, at spørgsmålene fra den forelæggende ret hviler på den forudsætning, at reglen i artikel 2449 i den borgerlige lovbog, uanset at den indgår i den generelle selskabsretlige lovgivning indeholdt i denne lovbog, fraviger de almindelige selskabsretlige regler, for så vidt som bestemmelsen ikke fastsætter en identisk regel, som gælder for enhver aktionær, herunder navnlig for private aktionærer. Det er i lyset af denne forudsætning, at det tilkommer Domstolen at foretage den ønskede fortolkning.

18 Med sine spørgsmål, som skal behandles under ét, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 56 EF skal fortolkes således, at den er til hinder for en national bestemmelse som artikel 2449 i den borgerlige lovbog, hvorefter der i et aktieselskabs vedtægter kan tillægges staten eller et offentligt organ, som ejer aktier i selskabet, ret til direkte at udpege et eller flere bestyrelsesmedlemmer, når denne bestemmelse enten alene eller, som det er tilfældet i hovedsagerne, i kombination med en bestemmelse som artikel 4 i lov nr. 474/1994, som anerkender den pågældende stats eller det pågældende organs ret til at deltage i valg på grundlag af listevalg af bestyrelsesmedlemmer, som ikke direkte er udpeget af staten eller det offentlige organ, er egnet til at give denne stat eller dette organ en indflydelse, som er uforholdsmæssig stor i forhold til deres aktiebesiddelse i selskabet.

19 Ifølge fast retspraksis indeholder artikel 56, stk. 1, EF et generelt forbud mod restriktioner for kapitalbevægelser mellem medlemsstaterne (jf. navnlig dom af 28.9.2006, forenede sager C-282/04 og C-283/04, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 9141, præmis 18 og den deri nævnte retspraksis, og af 23.10.2007, sag C-112/05, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 8995, præmis 17).

20 Begrebet »kapitalbevægelser« i henhold til artikel 56, stk. 1, EF er ikke defineret i EF-traktaten, men Domstolen har tidligere anerkendt den vejledende værdi af den nomenklatur, der er indeholdt i bilaget til Rådets direktiv 88/361/EØF af 24. juni 1988 om gennemførelse af traktatens artikel 67 [denne artikel blev ophævet ved Amsterdamtraktaten] (EFT L 178, s. 5). Herefter er kapitalbevægelser i henhold til artikel 56, stk. 1, EF især direkte investeringer, dvs. som det fremgår af denne nomenklatur og af de forklarende bemærkninger hertil, investeringer af enhver art foretaget af fysiske eller juridiske personer, som har til formål at etablere eller opretholde varige og direkte forbindelser mellem investoren og den virksomhed, for hvilken disse midler er bestemt med henblik på udøvelse af erhvervsvirksomhed. Hvad angår erhvervelse af kapitalinteresser i nye eller bestående virksomheder forudsætter formålet om etablering eller opretholdelse af varige økonomiske forbindelser, således som det fremgår af de forklarende bemærkninger, at de aktier, der indehaves af aktionæren, enten i henhold til de for aktieselskaber gældende

nationale lovbestemmelser eller af andre grunde giver denne mulighed for faktisk deltagelse i selskabets drift eller i kontrollen hermed (jf. dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 18 og den deri nævnte retspraksis).

21 Hvad angår denne type investeringer har Domstolen præciseret, at nationale foranstaltninger, som er egnet til at hindre eller begrænse erhvervelse af aktier i de berørte virksomheder, eller som er egnet til at afholde investorer fra andre medlemsstater fra at investere i disse virksomheder, udgør »restriktioner« i henhold til artikel 56, stk. 1, EF (jf. dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis).

22 Det bemærkes, at en national bestemmelse som artikel 2449 i den borgerlige lovbog udgør en sådan restriktion.

23 Denne artikel giver således offentlige aktionærer større mulighed for at deltage i bestyrelsens virksomhed i et aktieselskab end deres status som aktionærer normalt ville have givet dem (jf. analogt dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 62).

24 Disse offentlige aktionærer gives således et instrument, som giver dem mulighed for at udøve en indflydelse, som går videre, end deres investering berettiger. Som konsekvens heraf kan de andre aktionærers indflydelse mindskes, set i forhold til deres investeringer (jf. dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 64).

25 Det bemærkes især, som den forelæggende ret ligeledes har anført, at artikel 2449 i den borgerlige lovbog ikke fastsætter nogen grænse for antallet af bestyrelsesmedlemmer, som direkte kan udpeges af staten eller af det offentlige organ, som ejer aktier i et aktieselskab.

26 Hvad angår AEM er det uden relevans, at retten til direkte at udpege bestyrelsesmedlemmer i henhold til den nævnte bestemmelse kun er forbeholdt Milano kommune, set i forhold til kommunens egentlige deltagelse i kapitalen i dette selskab, og er begrænset til højst fire medlemmer af selskabets bestyrelse.

27 Retten til direkte at udpege medlemmer af bestyrelsen må, som den forelæggende ret med rette har anført, således ses i sammenhæng med retten for Milano kommune til i medfør af artikel 4 i lov nr. 474/1994 at deltage på normale vilkår i valg på grundlag af listevalg af bestyrelsesmedlemmer, der ikke direkte er udpeget af kommunen, således at kommunen kan råde over en absolut majoritet i bestyrelsen, og dette endog i den situation, som er omhandlet i forelæggelseskendelserne, hvor kommunen kun har en relativ majoritet i selskabskapitalen, nemlig en andel på 33,4%.

28 Uanset at retten til direkte at udpege medlemmer af bestyrelsen, som er tillagt Milano kommune, er proportional med kommunens aktiebesiddelse i AEM, og selv om denne ret er begrænset til en fjerdedel af medlemmerne af selskabets bestyrelse, gør artikel 2449 i den borgerlige lovbog, sammenholdt med artikel 4 i lov nr. 474/1994, det således muligt for Milano kommune at sikre sig større mulighed for at deltage i bestyrelsens virksomhed, end dens status som aktionær normalt ville have givet den.

29 En national bestemmelse som den, der er omhandlet af hovedsagen, som giver offentlige aktionærer et instrument, som gør det muligt for dem at begrænse andre aktionærers mulighed for at deltage i selskabet med henblik på at etablere eller opretholde varige og direkte økonomiske forbindelser med dette selskab, som giver mulighed for faktisk deltagelse i driften af eller kontrollen med selskabet, kan afholde direkte investorer fra andre medlemsstater fra at investere i selskabet (jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 66).

30 Konstateringen af, at der foreligger en restriktion for de frie kapitalbevægelser, ændres ikke af den af Milano kommune og den italienske regering fremførte argumentation, hvorefter, for det første, artikel 2449 i den borgerlige lovbog falder inden for rammerne af almindelige selskabsretlige regler, og, for det andet, kommunens ret til direkte at udpege bestyrelsesmedlemmer frivilligt er blevet tillagt den af generalforsamlingen af aktionærer i AEM og ved normal anvendelse af disse almindelige selskabsretlige regler.

31 Det bemærkes således for det første, at artikel 2449 i den borgerlige lovbog kun gør det muligt at tillægge staten eller et offentligt organ, som ejer aktier i et aktieselskab, ret til i henhold til selskabets vedtægter direkte at udpege et eller flere bestyrelsesmedlemmer. Eftersom den forelæggende ret, som fastslået i denne doms præmis 17, baserer sig på den forudsætning, at reglen i artikel 2449 i den borgerlige lovbog fraviger almindelige selskabsretlige regler, er det ikke nødvendigt at analysere den situation, hvor disse regler ville give enhver aktionær, herunder navnlig private aktionærer, en identisk mulighed for at udpege bestyrelsesmedlemmer.

32 Den blotte omstændighed, at den nationale lovgiver indsætter en bestemmelse, som særligt tilsigter at give staten eller et offentligt organ, som besidder aktier i et aktieselskab, særlige beføjelser, i bestemmelserne i den borgerlige lovbog, som regulerer sådanne selskaber, bringer ikke denne foranstaltning uden for anvendelsesområdet for artikel 56 EF.

33 For det andet bemærkes, at selv om det er korrekt, at den nævnte ret til at udpege bestyrelsesmedlemmer ikke direkte er tillagt staten eller et offentligt organ i artikel 2449 i den borgerlige lovbog, men at det i henhold til denne bestemmelse er nødvendigt med en beslutning på selskabets generalforsamling af aktionærer, i overensstemmelse med lovens ordning for, hvorledes selskabsdeltagernes vilje kommer til udtryk, fratager dette imidlertid ikke den omhandlede lovgivning dens karakter af restriktion.

34 Uafhængig af spørgsmålet om, hvorvidt den offentlige aktionær ene og alene besidder den nødvendige majoritet for at få sin ret til direkte at udpege bestyrelsesmedlemmer i dette selskab optaget i det pågældende selskabs vedtægter, eller hvorvidt, som det synes at være tilfældet i tvisterne i hovedsagen, han kun kan opnå dette med medvirken fra andre aktionærer, er det vigtigt at fastslå, at det kun er på grund af den i hovedsagen omhandlede lovgivning, som fraviger almindelige selskabsretlige regler, at den offentlige aktionær, til forskel fra en privat aktionær, kan sikre sig større mulighed for at deltage i bestyrelsens virksomhed end hans status som aktionær normalt ville have givet ham.

35 Selv om en sådan ret til at udpege bestyrelsesmedlemmer, så snart den er optaget i vedtægterne, ikke er uforanderlig, idet den i princippet kan ændres ved en efterfølgende ændring af disse vedtægter, nyder den imidlertid godt af en relativt høj beskyttelse. Den offentlige aktionær kan således nyde godt af garantien for kontinuitet, som gør sig gældende for aktieselskabers vedtægter, idet en ændring af disse generelt kræver et kvalificeret flertal blandt aktionærerne. Den offentlige aktionær kan således, selv når han ikke længere alene eller sammen med andre aktionærer råder over den nødvendige majoritet for at tildele sig selv en ret til direkte at udpege bestyrelsesmedlemmer, navnlig på grund af, at han i mellemtiden har formindsket sin deltagelse i selskabets kapital, ikke desto mindre forsat nyde godt af en sådan ret.

36 En investor kan kun være sikker på at ville kunne ophæve retten til direkte at udpege bestyrelsesmedlemmer i et aktieselskab, hvis hans investering er af et sådant omfang, at den giver ham det nødvendige flertal til at ændre dette selskabs vedtægter, hvilket kan nødvendiggøre en investering, som er væsentlig større end den investering, som, hvis en sådan ret til at udpege bestyrelsesmedlemmer ikke var optaget i vedtægterne, ville gøre det muligt for ham at deltage i det pågældende selskab med henblik på at skabe eller opretholde varige og direkte økonomiske forbindelser, som muliggør en faktisk deltagelse i selskabets drift eller i kontrollen hermed.

37 Det bemærkes herved, at det i AEM's tilfælde er umuligt for en investor, således som det er fastslået af den forelæggende ret, og som det under retsmødet er blevet bekræftet i dette selskabs indlæg, at ophæve retten til direkte at udpege bestyrelsesmedlemmer, som er tillagt Milano kommune, så længe kommunen bevarer sin kapitalandel på 33,4%.

38 Selv om retten til at udpege bestyrelsesmedlemmer på det formelle plan således er blevet indført ved beslutning truffet af generalforsamlingen af aktionærer i AEM, må denne beslutning under omstændigheder som dem, der foreligger i de tvister, der er indbragt for den forelæggende ret, således anses for at være et simpelt instrument, som Milano kommune kun har kunnet benytte sig af på grund af den i hovedsagerne omtvistede lovgivning.

39 De frie kapitalbevægelser kan imidlertid begrænses af nationale foranstaltninger, som er begrundet i de hensyn, der er nævnt i artikel 58 EF, eller i tvingende almene hensyn, forudsat at der ikke findes nogen fællesskabsretlig harmoniseringsforanstaltning til beskyttelse af disse interesser (jf. dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 72 og den deri nævnte retspraksis).

40 I mangel af fællesskabsretlig harmonisering på området tilkommer det i princippet medlemsstaterne at fastlægge beskyttelsesniveauet for sådanne legitime interesser samt måden, hvorpå dette beskyttelsesniveau skal opnås. De kan imidlertid kun gøre dette inden for grænserne fastlagt ved traktaten og særligt under overholdelse af proportionalitetsprincippet, som kræver, at de vedtagne foranstaltninger er egnede til at virkeliggøre det formål, som de forfølger, og ikke går videre end nødvendigt med henblik på at virkeliggøre dette formål (dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 73 og den deri nævnte retspraksis).

41 Herved bemærkes især, at det ifølge Domstolens praksis ikke kan afvises, at medlemsstaterne ud fra visse betænkeligheder kan være berettiget til at bevare en vis indflydelse i virksomheder, der oprindeligt var offentlige og derefter er blevet

privatiseret, når disse virksomheder præsterer tjenesteydelser på områder, der er af almen eller strategisk interesse (dom af 13.5.2003, sag C-463/00, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 4581, præmis 66 og den deri nævnte retspraksis).

42 Det må imidlertid fastslås, som anført af den forelæggende ret, at artikel 2449 i den borgerlige lovbog ikke underlægger optagelsen i et aktieselskabs vedtægter af en ret for staten eller et offentligt organ, som besidder aktier i selskabet, til direkte at udpege et eller flere bestyrelsesmedlemmer, nogen som helst betingelser, hvorfor en sådan bestemmelse ikke kan anses for begrundet.

43 Set i lyset af de foregående betragtninger må de forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 56 EF skal fortolkes således, at den er til hinder for en national bestemmelse som artikel 2449 i den borgerlige lovbog, hvorefter der i vedtægterne for et aktieselskab kan tillægges staten eller et offentligt organ, som ejer aktier i dette selskab, ret til direkte at udpege et eller flere bestyrelsesmedlemmer, når denne bestemmelse enten alene eller, som det er tilfældet i hovedsagerne, i kombination med en bestemmelse som artikel 4 i lov nr. 474/1994, som anerkender denne stats eller dette organs ret til at deltage i valg på grundlag af listevalg af bestyrelsesmedlemmer, som ikke er direkte udpeget af staten eller organet, giver denne stat eller dette organ en indflydelse, som er uforholdsmæssig stor i forhold til deres aktiebesiddelse i selskabet.

Sagsomkostningerne

44 Da sagernes behandling i forhold til hovedsagernes parter udgør et led i de sager, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Første Afdeling) for ret:

Artikel 56 EF skal fortolkes således, at den er til hinder for en national bestemmelse som artikel 2449 i den italienske borgerlige lovbog, hvorefter der i et aktieselskabs vedtægter kan tillægges staten eller et offentligt organ, som ejer aktier i dette selskab, ret til direkte at udpege et eller flere bestyrelsesmedlemmer, når denne bestemmelse enten alene eller, som det er tilfældet i hovedsagerne, i kombination med en bestemmelse som artikel 4 i lovdekret nr. 332 af 31. maj 1994, efter ændring nu lov nr. 474 af 30. juli 1994, som ændret ved lov nr. 350 af 24. december 2003, som anerkender denne stats eller dette organs ret til at deltage i valg på grundlag af listevalg af bestyrelsesmedlemmer, som ikke er direkte udpeget af staten eller organet, giver denne stat eller dette organ en indflydelse, som er uforholdsmæssig stor i forhold til deres aktiebesiddelse i selskabet.

Underskrifter